



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

Ementa de Parecer em Consulta – Tribunal Pleno

Processo n.: **805981**

Natureza: Consulta

Procedência: Câmara Municipal de Bicas

Consulente: Gilson de Souza Mattos, Presidente da Câmara Municipal

Relator: Conselheiro Elmo Braz

Sessões: 26/05/2010, 1º/09/2010, 08/02/2012, 16/05/2012 e 27/02/2013

Decisão por maioria de votos (Vencido, na preliminar, o Conselheiro Eduardo Carone Costa, e, no mérito, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Impedido o Conselheiro Hamilton Coelho

EMENTA: CONSULTA – CÂMARA MUNICIPAL – CONTRATAÇÃO DE RÁDIO COMUNITÁRIA – VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE INSTITUCIONAL – SERVIÇOS REMUNERADOS – IMPOSSIBILIDADE – DIRETRIZES DOS ART. 1º E 18 DA LEI 9.612/98 – ATUAÇÃO RESTRITA DE RÁDIO COMUNITÁRIA – BENEFÍCIO NA FORMA DE APOIO CULTURAL – PRECEDENTES.

1) É ilegal a contratação de rádio comunitária para divulgação de propaganda institucional da Administração Pública.

2) Precedentes: Consulta n. 651757 (05/12/01), de Relatoria do Conselheiro Moura e Castro; Decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no Processo 1.0193.05.013186-4/001, da 8ª Câmara Cível, de Relatoria do Desembargador Edgar Penna Amorim, Diário do Judiciário de 13/04/2007.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
(Conforme arquivo constante do SGAP)

Processo nº: **805981**

Sessões dos dias: 26/05/10; 1º/09/10; 08/02/12; 16/05/12

Relator: Conselheiro Elmo Braz

Natureza: Consulta

Consulentes: Vereadores da Câmara Municipal de Bicas

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 26/05/10

RELATOR: CONSELHEIRO ELMO BRAZ

PROCESSO Nº 805981 – CONSULTA

PROCURADOR PRESENTE À SESSÃO: GLAYDSON MASSARIA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

CONSELHEIRO ELMO BRAZ:

Processo nº 805.981

Consulta

Tratam os autos de consulta formulada por Vereadores à Câmara Municipal de Bicas, em número superior a 1/3 (um terço) de seus membros solicitando informações no sentido da possibilidade da Rádio Comunitária contratar com a Câmara Municipal para

prestação de serviço, participando de procedimento licitatório, sendo devida a apresentação de uma planilha de custo para justificar o valor.

A Auditoria manifestou-se às fls. 07 a 12, respondendo à dúvida suscitada com base na Consulta nº 651757, respondida por este Tribunal na sessão de 05/12/2001, além de citar decisões do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

É o relatório.

Preliminar

A parte é legítima, nos termos do art. 210, VII da Resolução nº 12/2008 e a dúvida levantada é de repercussão orçamentária, financeira, contábil, patrimonial e operacional, sendo, portanto, afeta à competência deste Tribunal.

Assim, conheço, em preliminar, da presente consulta para, no mérito, examinar a dúvida suscitada em tese.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Considero-me impedido de participar da votação por ter atuado como Auditor nesse processo.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO GILBERTO DINIZ:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Fico vencido, Sr. Presidente. Penso que isso é consultoria. O consulente não tem dúvida de ordem financeira, orçamentária e patrimonial. Ele tem plena consciência de que há recurso orçamentário para contratar, e não faz o contrato, porque depende de uma consultoria jurídica para saber se a rádio comunitária pode participar de certame, para prestar o serviço. Acho que isso é matéria de consultoria distinta da nossa atribuição do art. 76 da Constituição do Estado.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

ACOLHIDA A PRELIMINAR, VENCIDO O CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA. IMPEDIDO O CONSELHEIRO HAMILTON COELHO.

CONSELHEIRO ELMO BRAZ:

Mérito

A matéria suscitada na presente Consulta já foi respondida por este Tribunal na Consulta nº 651757, de relatoria do Conselheiro Moura e Castro, na sessão de 05/12/2001.

Naquela oportunidade, o Relator buscou as diretrizes para respondê-la no art. 18 da Lei nº 9.612/1998, que normatiza o serviço de radiodifusão comunitária e que dispõe:

“Art. 18 – As prestadoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária poderão admitir patrocínio, sob a forma de apoio cultural, para os programas a serem transmitidos, desde que restritos aos estabelecimentos situados na área da comunidade atendida.”

A teor do disposto no citado artigo, os serviços de radiodifusão comunitária poderão receber patrocínio apenas sob a forma de apoio cultural. Logo, seria impossível firmar contrato remunerado com qualquer entidade pública ou privada.

Também o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no Processo nº 1.0193.05.013186-4/001, da 8ª Câmara Cível, Relator Desembargador Edgard Penna Amorim, Diário do Judiciário de 13/04/2007, julgou incabível tal contratação, com fundamento no art. 1º da citada lei, a saber:

“Ora, o dispositivo legal não deixa dúvidas de que, se a atuação da rádio comunitária deve limitar-se a determinada comunidade de bairro ou vila, a entidade mantenedora não poderá celebrar qualquer espécie de contrato com o Poder Público, uma vez que o serviço público é destinado à totalidade da população e não a determinada área ou região.”

Reiterando entendimento desta Casa na Consulta nº 651757 e acorde a decisão do Tribunal de Justiça no processo mencionado, conclui-se, em síntese, que é ilegal a divulgação de publicidade institucional da Administração em rádio comunitária.

Determino que sejam enviadas aos consulentes cópia da Consulta nº 651757.

É assim que voto, Sr. Presidente.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO GILBERTO DINIZ:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

No mérito, acompanho o voto do Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

PEÇO VISTA DA MATÉRIA.

* * *

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 1º/9/10

RELATOR: CONSELHEIRO ELMO BRAZ

PROCESSO Nº 805981 – CONSULTA

PROCURADOR PRESENTE À SESSÃO: GLAYDSON MASSARIA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

CONSELHEIRO ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

PROCESSO N.º: 805.981

NATUREZA: CONSULTA

CONSULENTES: Gilson de Souza Mattos, Maria Elizabeth Gouvêa Silva, Aloysio Barbosa Borges e Fernando Passos de Souza (Presidente, Vice-Presidente, 1º Secretário e 2º Secretário da Câmara Municipal de Bicas, respectivamente)

PROCEDÊNCIA: Município de Bicas

RETORNO DE VISTA

Tratam estes autos de Consulta formulada pelo Srs. Gilson de Souza Mattos, Maria Elizabeth Gouvêa Silva, Aloysio Barbosa Borges e Fernando Passos de Souza, Vereadores da Câmara Municipal de Bicas, nos seguintes termos:

- (...) *poderia a Rádio Comunitária contratar com a Câmara Municipal para prestação de serviço, participando de procedimento licitatório, sendo devida a apresentação de uma planilha de custo para justificar o valor?*

Na sessão de 26/05/2010, em preliminar, o Pleno, por maioria, decidiu pelo conhecimento da Consulta, ficando vencido o Conselheiro Eduardo Carone Costa. O Conselheiro Substituto, Hamilton Coelho, declarou-se impedido de participar da votação, por ter atuado como Auditor no processo. No mérito, o relator, Conselheiro Elmo Braz, com base na Consulta nº 651757 (Cons. Rel. Moura e Castro, sessão de 05/12/2001) e na Apelação Cível nº 1.0193.05.013186-4/001 do TJMG (Des. Rel. Edgard Penna Amorim, 8ª Câmara Cível, julgamento em 08/02/2007), concluiu ser **ilegal a divulgação de publicidade institucional em rádio comunitária**. Fundamentou seu voto no fato de os serviços prestados pela rádio comunitária poderem receber patrocínio apenas sob a forma de apoio cultural, nos termos do art. 18 da Lei nº 9.612/1998, e no fato de a atuação da referida rádio restringir-se a determinada comunidade de bairro ou vila, o que impossibilitaria a destinação de seus serviços à totalidade dos habitantes do Município.

Após os Conselheiros Gilberto Diniz, Eduardo Carone Costa e Adriene Andrade terem se manifestado favoravelmente ao voto apresentado pelo relator, pedi vista dos autos para estudar a matéria com maior profundidade.

É o relatório, em síntese.

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, gostaria de fazer algumas ponderações sobre as manifestações do TCEMG, em sede de consulta, a respeito da temática tratada nos autos.

O Conselheiro Relator, Elmo Braz, mencionou, em seu voto, a Consulta nº 651757 (Cons. Rel. Moura e Castro, sessão de 05/12/2001), na qual o Tribunal Pleno decidiu, por unanimidade, pela impossibilidade de rádio comunitária firmar contrato remunerado com qualquer entidade pública ou privada, sob a justificativa de que:

a) os serviços de radiodifusão comunitária podem receber patrocínio apenas a título de apoio cultural, nos termos do art. 18 da Lei nº 9.612/1998 e

b) a entidade detentora de concessão para a execução do serviço de radiodifusão comunitária não pode estabelecer nem manter compromissos de caráter político-partidários e comerciais, nos termos do art. 11 da Lei nº 9.612/1998.

Em sentido divergente ao julgado acima mencionado, tem-se a Consulta nº 811842 (sessão de 10/03/2010, vide Informativo de Jurisprudência nº 19), na qual o Tribunal Pleno, ao aprovar por unanimidade o voto da Cons. Rel., Adriene Andrade, deliberou:

a) pela **possibilidade** de a administração pública municipal conceder, a título de apoio cultural, subvenção social a rádio comunitária e

b) pela **necessidade** de o órgão ou a entidade pública realizar procedimento licitatório para divulgar informações oficiais e institucionais, permitindo-se a participação de rádio comunitária.

Para maior clareza, segue transcrito excerto do voto da Conselheira Relatora:

Ressalte-se que esse apoio cultural à rádio comunitária, realizado mediante concessão de subvenção social, deverá ser formalizado por convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere, devendo a entidade recebedora prestar contas ao órgão concedente dos recursos recebidos. E o Município deverá manter essa prestação de contas arquivada e disponível para eventual análise pelo Tribunal de Contas, de acordo com o disposto no art. 76, XI, c/c o art. 180, §4º da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Importante, também, observar que, mesmo concedendo apoio cultural à rádio comunitária, caso o órgão público deseje divulgar informações oficiais e institucionais, deverá realizar procedimento licitatório, (...). Corroborando tal entendimento, trago o prejulgado do Tribunal de Contas de Santa Catarina de n.º 1778/2006, da relatoria do Conselheiro Salomão Ribas Júnior:

*“Para a divulgação de atos administrativos, avisos e outros procedimentos que venham ao encontro do interesse da coletividade por meio de transmissão radiofônica, os Poderes Executivo e Legislativo da municipalidade, além da contratação por meio de licitação, podem realizar sistema de credenciamento de todas as emissoras interessadas, **mesmo no caso de rádio comunitária**, quando não for a única a ser captada pela população do município (grifo nosso).”*

Pelas consultas acima narradas, depreende-se que o entendimento do TCEMG oscilou na análise da matéria. Em pesquisa à jurisprudência dos demais tribunais de contas estaduais, verifiquei, igualmente, não existir posicionamento uniforme. A título exemplificativo, no Tribunal de Contas de São Paulo¹, no Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul² e no Tribunal de Contas de Rondônia³, localizei decisões defendendo a impossibilidade de a administração pública celebrar contrato de prestação de serviços com rádio comunitária. Já no Tribunal de Contas de Santa Catarina⁴, no Tribunal de

¹ TC-003350/026/07, Contas Anuais, Cons. Rel. Robson Marinho, Segunda Câmara, sessão de 17/03/2009 e TC-003537/026/07, Contas Anuais, Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi, Segunda Câmara, sessão de 15/09/2009.

² Processo de Contas – Executivo nº 006499-02.00/08-2, Cons. Rel. Cezar Miola, Segunda Câmara, sessão de 04/03/2010.

³ Consulta nº 2037/2009, Cons. Rel. Francisco Carvalho da Silva, sessão de 30/07/2009.

⁴ Prejulgados nºs 1788/2006, 1537/2004 e 1399/2003.

Contas do Paraná⁵ e no Tribunal de Contas do Mato Grosso⁶, encontrei decisões favoráveis à contratação pelo Poder Público de rádio comunitária para divulgação de publicidade institucional.

Feitas essas observações a respeito do tratamento que vem sendo conferido à matéria no âmbito dos tribunais de contas estaduais, quero deixar claro que meu posicionamento retomará o entendimento consolidado na Consulta nº 811842 (sessão de 10/03/2010), de relatoria da Conselheira Adriene Andrade.

Primeiramente, explicitarei os principais argumentos utilizados nos julgados contrários à contratação de rádio comunitária pelo Poder Público, abordando alguns dispositivos da Lei federal nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, a qual institui o serviço de radiodifusão comunitária, do Decreto federal nº 2.615, de 03 de junho de 1998, o qual regulamenta o serviço de radiodifusão comunitária e da Norma Complementar do Serviço de Radiodifusão Comunitária nº 02/1998 do Ministério das Comunicações.

Destaco que esses argumentos fundamentam-se basicamente nos seguintes tópicos:

a) o serviço de radiodifusão comunitária é outorgado a **fundações e associações comunitárias sem fins lucrativos** (art. 1º, “caput”, e art. 7º, “caput”, da Lei nº 9.612/1998⁷);

b) as rádios comunitárias não podem transmitir **propaganda ou publicidade comercial** (item 15, subitem 15.3, inciso XV, da Norma nº 02/1998 do Ministério das Comunicações⁸, art. 11 da Lei nº 9.612/1998⁹, art. 40, VI, do Decreto nº 2.615/1998¹⁰), nem **ceder ou arrendar**

horários de sua programação (art. 19 da Lei nº 9.612/1998¹¹);

c) as rádios comunitárias poderão receber patrocínio apenas “**sob a forma de apoio cultural**”, para os programas a serem transmitidos, desde que restritos aos

⁵ Consulta nº 1269/2008, Cons. Rel. Caio Marcio Nogueira Soares, sessão de 04/09/2008.

⁶ Consulta nº 7944-8/2007, Cons. Rel. Alencar Soares, sessão de 27/06/2007 e Consulta nº 6714-8/2010, Cons. Rel. Alencar Soares.

⁷ Art. 1º Denomina-se Serviço de Radiodifusão Comunitária a radiodifusão sonora, em frequência modulada, operada em baixa potência e cobertura restrita, outorgada a **fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos**, com sede na localidade de prestação do serviço (grifo nosso).

Art. 7º São competentes para explorar o Serviço de Radiodifusão Comunitária as **fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos**, desde que legalmente constituídas e devidamente registradas, sediadas na área da comunidade para a qual pretendem prestar o Serviço, e cujos dirigentes sejam brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos (grifo nosso).

⁸ 15. INFRAÇÕES E PENALIDADES

(...)

15.3 São puníveis com multa as seguintes infrações na operação das emissoras do RadCom:

(...)

XV – transmissão de **propaganda ou publicidade comercial** a qualquer título;

⁹ Art. 11. A entidade detentora de autorização para execução do Serviço de Radiodifusão Comunitária não poderá estabelecer ou manter vínculos que a subordinem ou a sujeitem à gerência, à administração, ao domínio, ao comando ou à orientação de qualquer outra entidade, mediante compromissos ou relações financeiras, religiosas, familiares, político-partidárias ou **comerciais** (grifo nosso).

¹⁰ Art. 40. São puníveis com multa as seguintes infrações na operação das emissoras do RadCom:

VI - estabelecimento ou manutenção de vínculos que subordinem a entidade ou a sujeitem à gerência, à administração, ao domínio, ao comando, ou à orientação de qualquer outra entidade mediante compromisso ou relações financeiras, religiosas, familiares, político-partidárias ou **comerciais** (grifo nosso);

¹¹ Art. 19. É vedada a **cessão ou arrendamento** da emissora do Serviço de Radiodifusão Comunitária ou de **horários de sua programação**.

estabelecimentos situados na área da comunidade atendida” (art. 18 da Lei nº 9.612/1998¹² e art. 32 do Decreto nº 2.615/1998¹³);

d) o serviço de radiodifusão comunitária é outorgado com o fim específico de atender “determinada comunidade de um bairro e/ou vila”, ou seja, possui **cobertura restrita** (art. 1º, §2º, da Lei nº 9.612/1998¹⁴).

Analisando os dispositivos legais acima assinalados, verifica-se que esses objetivam impedir a transformação de rádio comunitária em rádio comercial. No entanto, demonstrar-se-á, neste voto, que a contratação de rádios comunitárias pela administração pública, para divulgação de publicidade institucional, não implicará o desvirtuamento de suas finalidades (art. 3º da Lei nº 9.612/1998¹⁵) e dos princípios norteadores de sua programação (art. 4º da Lei nº 9.612/1998¹⁶).

Neste momento, farei algumas considerações a respeito da **comunicação institucional**, que é a realizada por órgãos e entidades da administração pública, subdividindo-se nas seguintes categorias:

a) **Comunicação institucional por força de lei**: é a utilizada pela administração pública “para atingir seus fins ou dar efetividade a seus atos. Ela é feita por meio dos diários oficiais ou do órgão de imprensa utilizado para a divulgação dos atos oficiais. Um exemplo é a publicação de uma lei para que entre em vigor”.¹⁷

¹² Art. 18. As prestadoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária poderão admitir **patrocínio, sob a forma de apoio cultural**, para os programas a serem transmitidos, desde que restritos aos estabelecimentos situados na área da comunidade atendida (grifo nosso).

¹³ Art. 32. As prestadoras do RadCom poderão admitir **patrocínio sob a forma de apoio cultural**, para os programas a serem transmitidos, desde que restrito aos estabelecimentos situados na área da comunidade atendida (grifo nosso).

¹⁴ Art. 1º Denomina-se Serviço de Radiodifusão Comunitária a radiodifusão sonora, em frequência modulada, operada em baixa potência e **cobertura restrita**, outorgada a fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, com sede na localidade de prestação do serviço.

§ 1º Entende-se por baixa potência o serviço de radiodifusão prestado a comunidade, com potência limitada a um máximo de 25 watts ERP e altura do sistema irradiante não superior a trinta metros.

§ 2º Entende-se por **cobertura restrita** aquela **destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro e/ou vila** (grifo nosso).

¹⁵ Art. 3º O Serviço de Radiodifusão Comunitária tem por finalidade o atendimento à comunidade beneficiada, com vistas a:

I - dar oportunidade à difusão de idéias, elementos de cultura, tradições e hábitos sociais da comunidade;

II - oferecer mecanismos à formação e integração da comunidade, estimulando o lazer, a cultura e o convívio social;

III - prestar serviços de utilidade pública, integrando-se aos serviços de defesa civil, sempre que necessário;

IV - contribuir para o aperfeiçoamento profissional nas áreas de atuação dos jornalistas e radialistas, de conformidade com a legislação profissional vigente;

V - permitir a capacitação dos cidadãos no exercício do direito de expressão da forma mais acessível possível.

¹⁶ Art. 4º As emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária atenderão, em sua programação, aos seguintes princípios:

I – preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas em benefício do desenvolvimento geral da comunidade;

II – promoção das atividades artísticas e jornalísticas na comunidade e da integração dos membros da comunidade atendida;

III – respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, favorecendo a integração dos membros da comunidade atendida;

IV – não discriminação de raça, religião, sexo, preferências sexuais, convicções político-ideológicas-partidárias e condição social nas relações comunitárias.

¹⁷ DUARTE, Sara Meinberg Schmidt de Andrade. *Propaganda Eleitoral*. Disponível em <http://www.almg.gov.br/Publicacoes/eleicoes2008/propaganda_eleitoral.pdf> Acesso em: 23 jun. 2010.

b) **Comunicação institucional convocatória:** como a anterior, também possui caráter oficial, “sendo um chamado, uma convocação. Um exemplo é a divulgação da abertura de um concurso público ou de uma licitação, a intimação das partes num processo judicial, a convocação dos cidadãos para a eleição”.¹⁸

c) **Propaganda institucional ou oficial:** “é a propaganda de um ato administrativo, de uma obra, de uma realização da administração. Ela não é obrigatória, como o são a comunicação institucional por força de lei e a convocatória. Assim, a sua ausência não provoca problema para a administração pública”.¹⁹ Desse modo, caberá ao Poder Público examinar a conveniência de se divulgar ou não os atos cuja publicação não é obrigatória.

A Constituição da República de 1988 enumera no art. 37, “caput”,²⁰ a **publicidade** como um dos princípios norteadores da administração pública. No entanto, a publicidade dos atos dos órgãos e entidades públicas encontra-se condicionada a requisitos previstos no próprio texto constitucional, isto é, deverá possuir “caráter educativo, informativo ou de orientação social”, não podendo difundir “nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”, nos termos do art. 37, § 1º, da CR/88²¹, reproduzido no art. 17 da Constituição Estadual de 1989²².

Nesse sentido, transcreve-se trecho do Prejulgado nº 1359/2003 do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

(...) A publicidade e propaganda governamental de caráter institucional, destinada à divulgação de normas legais e regulamentares municipais, programas e campanhas de educação, saúde, desenvolvimento econômico, esportes, cultura, lazer etc., obras, serviços, festividades municipais e outros eventos, deve obedecer aos ditames do art. 37, § 1º, da Constituição do Brasil, ou seja, quando estiver presente o interesse público, o caráter educativo, informativo ou de orientação social e não contenham nomes,

¹⁸ DUARTE, Sara Meinberg Schmidt de Andrade. *Propaganda Eleitoral*. Disponível em <http://www.almg.gov.br/Publicacoes/eleicoes2008/propaganda_eleitoral.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2010.

¹⁹ DUARTE, Sara Meinberg Schmidt de Andrade. *Propaganda Eleitoral*. Disponível em <http://www.almg.gov.br/Publicacoes/eleicoes2008/propaganda_eleitoral.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2010.

²⁰ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (grifo nosso)
OBS: O art. 13, “caput”, da Constituição Estadual de 1989 também prevê a publicidade como um dos princípios norteadores da administração pública:

Art. 13 - A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade**, eficiência e razoabilidade (grifo nosso).

²¹ Art. 37. *caput*

(...)

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

²² Art. 17 – A publicidade de ato, programa, projeto, obra, serviço e campanha de órgão público, por qualquer veículo de comunicação, somente pode ter caráter informativo, educativo ou de orientação social, e dela não constarão nome, símbolo ou imagem que caracterizem a promoção pessoal de autoridade, servidor público ou partido político.

Parágrafo único – Os Poderes do Estado e do Município, incluídos os órgãos que os compõem, publicarão, trimestralmente, o montante das despesas com publicidade pagas, ou contratadas naquele período com cada agência ou veículo de comunicação.

símbolos, expressões ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos;

Ressalto, por oportuno, que a publicidade institucional ou oficial, quando veiculada nos meios de comunicação privada, depende de prévio procedimento licitatório, nos termos do art. 2º, “caput”, da Lei nº 8.666/1993²³, sendo vedada a contratação direta desse serviço, por meio da inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993.²⁴

A propósito, elucidativo o excerto extraído do Parecer nº 15/CT/2007, de 09/02/2007, o qual subsidiou a Consulta nº 7.944-8/2007 do Tribunal de Contas do Mato Grosso:²⁵

Os contratos de publicidade realizados pela administração pública devem seguir também as regras gerais expostas na Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores (art. 54 a 80), devendo ser antecedidos, em regra geral, por um procedimento licitatório, salvo se caracterizar uma das exceções previstas no art. 24, sendo vedada expressamente a sua inexigibilidade (art. 25, inciso II, parte final). Dentre essas regras, tem-se que todos os contratos de publicidade e seus aditamentos devem mencionar os nomes das partes e os seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, ou da dispensa, a sujeição dos contratantes às normas da Lei de Licitação e às cláusulas contratuais (art. 61), sendo que dentre as cláusulas necessárias a quaisquer contratos (art. 55), consta a definição do objeto e seus elementos característicos.

A opção do Poder Público pela rádio, como veículo de divulgação da publicidade institucional, deverá ser norteadas pelos princípios da eficiência (custo/benefício), transparência (pressuposto para o exercício do controle interno e externo da gestão), efetividade (efeito/impacto no Município) e finalidade (a divulgação do ato deverá estar atrelada ao interesse público). Nessa esteira, acrescento, com base na autonomia administrativa e financeira dos três Poderes, que competirá a cada um deles decidir o veículo de comunicação no qual se divulgará a publicidade institucional ou oficial.²⁶

No âmbito do Legislativo municipal, o Tribunal de Contas de Santa Catarina no Prejulgado nº 496/1997 decidiu que:

É facultado à Câmara de Vereadores contratar emissoras de rádio (locais e da região) sintonizadas no território municipal, bem como de jornais que circulam no Município, para divulgação de atos oficiais, como portarias, editais, convocações, avisos públicos, resoluções, decretos legislativos, leis promulgadas, etc., assim também para divulgação ou acompanhamento de sessões plenárias, informações sobre matérias apreciadas nas sessões,

²³ Art. 2º As obras, serviços, **inclusive de publicidade**, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei (grifo nosso).

²⁴ Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, **vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação** (grifo nosso);

²⁵ Consulta nº 7.944-8/2007, Cons. Rel. Alencar Soares, sessão de 27/06/2007.

²⁶ Parecer nº 15/CT/2007, emitido em 09/02/2007, subsidiou a Consulta nº 7.944-8/2007 do TCE/MT.

assuntos de interesse da comunidade, mediante prévio processo licitatório, garantindo-se a maior participação possível de interessados (...).
(...)

É vedada ao Município a contratação de veículos de comunicação (jornais, revistas, emissoras de rádio) para divulgação de manifestações pessoais de vereadores, inclusive entrevistas, matérias de interesse exclusivo dos Vereadores ou outras matérias cujo teor e forma de apresentação caracterizem promoção pessoal de vereadores, por contrariar a Constituição Federal (artigo 37, § 1º), Constituição Estadual (artigo 16, § 6º) e Lei nº 8.666/93 (artigo 2º).

Em relação à possibilidade de a **rádio comunitária** participar de certame licitatório para divulgar atos do Poder Legislativo municipal, gostaria de salientar que uma das finalidades da radiodifusão comunitária consiste em “prestar serviços de utilidade pública, integrando-se aos serviços de defesa civil, sempre que necessário” (art. 3º, III, da Lei nº 9.612/1998²⁷). Além disso, as emissoras que prestam esse tipo de serviço deverão priorizar em sua programação “finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas em benefício do desenvolvimento geral da comunidade” (art. 4º, I, da Lei nº 9.612/1998²⁸).

Com essas considerações, faço a seguinte ponderação: considerando que a divulgação dos atos do Poder Público deverá possuir “caráter educativo, informativo ou de orientação social” (art. 37, §1º, da CR/88 e art. 17 da CE/89), **pode-se concluir que a veiculação de publicidade institucional encontra-se em sintonia com as finalidades e princípios das rádios comunitárias**, sendo, portanto, **incabível** alegar eventual afronta ao art. 40, XVI, do Decreto nº 2.615/1998, o qual prevê pena de multa na hipótese de “desvirtuamento das finalidades do RadCom e dos princípios fundamentais da programação”.

Realço, também, que o fato de o serviço de radiodifusão comunitária ser outorgado a **fundações e associações comunitárias sem fins lucrativos** (art. 1º, “caput”, e art. 7º, “caput”, da Lei nº 9.612/1998) e de essas entidades poderem receber **patrocínio apenas sob a forma de apoio cultural** (art. 18 da Lei nº 9.612/1998 e art. 32 do Decreto nº 2.615/1998) não impede que as rádios comunitárias celebrem com o Poder Público contrato oneroso (devidamente precedido de procedimento licitatório) para divulgação de publicidade institucional, **se o valor arrecadado com o contrato for aplicado exclusivamente no custeio, manutenção e/ou reinvestimento da rádio comunitária**.

É válido lembrar que, embora a rádio comunitária não possua fins lucrativos, seu funcionamento se assemelha ao de uma rádio comercial, na medida em que possui

²⁷ Art. 3º O Serviço de Radiodifusão Comunitária tem por finalidade o atendimento à comunidade beneficiada, com vistas a:

(...)

III - prestar serviços de utilidade pública, integrando-se aos serviços de defesa civil, sempre que necessário;

²⁸ Art. 4º As emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária atenderão, em sua programação, aos seguintes princípios:

I – preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas em benefício do desenvolvimento geral da comunidade;

responsabilidade no pagamento de gastos com equipamentos, instalações e funcionários.

O órgão ou entidade pública deve verificar, no decorrer do procedimento licitatório, especificamente na fase de habilitação, se o sinal sonoro da rádio comunitária será **apto a alcançar os destinatários do ato, programa, projeto, obra, serviço ou campanha**. Essa ressalva faz-se necessária, tendo em vista que o raio de serviço da rádio comunitária é restrito, conforme disposição estabelecida no art. 1º da Lei nº 9.612/1998.²⁹

Além do alcance do sinal sonoro, o órgão ou entidade pública deverá também averiguar se foi devidamente outorgada à associação ou fundação comunitária a autorização para a exploração

do serviço de radiodifusão, **para se evitar a celebração de contrato com rádio comunitária sem registro para funcionamento** (art. 6º da Lei nº 9.612/1998).³⁰

Para reforçar as minhas alegações, cientifico este Tribunal que, **no âmbito federal, as entidades qualificadas como organizações sociais que exercerem atividades de rádio e televisão educativa poderão receber recursos e veicular publicidade institucional de entidades de direito público ou privado, a título de apoio cultural**³¹, nos termos do art. 19 da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, o qual segue transcrito:

Art. 19. As entidades que absorverem atividades de rádio e televisão educativa poderão receber recursos e veicular publicidade institucional de entidades de direito público ou privado, a título de apoio cultural, admitindo-se o patrocínio de programas, eventos e projetos, vedada a veiculação remunerada de anúncios e outras práticas que configurem comercialização de seus intervalos (grifo nosso).

O art. 19 da Lei nº 9.637/1998 foi regulamentado pelo Decreto nº 5.396, de 21 de março de 2005. O diploma normativo reitera que os recursos recebidos pelas organizações sociais pela veiculação de publicidade institucional, seja de entidades de direito público, seja de direito privado, deverão ser utilizados a título de “apoio

²⁹ Art. 1º Denomina-se Serviço de Radiodifusão Comunitária a radiodifusão sonora, em frequência modulada, operada em baixa potência e **cobertura restrita**, outorgada a fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, com sede na localidade de prestação do serviço.

§ 1º Entende-se por baixa potência o serviço de radiodifusão prestado a comunidade, com potência limitada a um máximo de 25 watts ERP e altura do sistema irradiante não superior a trinta metros.

§ 2º Entende-se por **cobertura restrita** aquela **destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro e/ou vila** (grifo nosso).

³⁰ Art. 6º Compete ao Poder Concedente outorgar à entidade interessada autorização para exploração do Serviço de Radiodifusão Comunitária, observados os procedimentos estabelecidos nesta Lei e normas reguladoras das condições de exploração do Serviço.

Parágrafo único. A outorga terá validade de dez anos, permitida a renovação por igual período, se cumpridas as exigências desta Lei e demais disposições legais vigentes. (Redação dada pela Lei nº 10.597, de 2002)

³¹ Nos termos do art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/1993, o Poder Público está autorizado a celebrar, por meio de dispensa de licitação, contrato de prestação de serviços com entidades qualificadas como organizações sociais, para as atividades contempladas no contrato de gestão.

A constitucionalidade do art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/1993 está sendo discutida na ADI nº 1.923-5 - Distrito Federal. Até o presente momento, o STF não adentrou no mérito da matéria, tendo apenas se manifestado em sede de liminar. Na sessão de 01/08/2007, o STF, por maioria de votos, indeferiu medida cautelar e manteve a eficácia do art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/1993.

cultural à organização social, seus programas, eventos ou projetos” e de “patrocínio de programas, eventos ou projetos” (art. 1º do Decreto nº 5.396/2005).³²

Complemento dizendo que o decreto veda expressamente a publicidade institucional de entidades de direito público que resulte em “promoção pessoal de autoridade, servidor público, empregado público ou ocupante de cargo em comissão”.³³

Ora, é cediço que “organização social” é tão somente uma qualificação, um rótulo conferido a entidades privadas sem fins lucrativos. Em âmbito federal, essas entidades deverão preencher os requisitos previstos no art. 2º, I, da Lei nº 9.637/1998³⁴. Além disso, a habilitação da entidade como “organização social” deverá ser precedida de aprovação pelas autoridades mencionadas no art. 2º, II, da Lei nº 9.637/1998³⁵.

Nesse sentido, enfatizo que receber a denominação de “organização social” não desvirtua a natureza da entidade, de sorte que se afiguraria uma “contradição em si mesmo” admitir a veiculação de propaganda institucional nas organizações sociais e vedá-la para entidades de mesma natureza jurídica, mas que não possuem tal denominação.

Por oportuno, assevero que **permitir a participação das rádios comunitárias em certames licitatórios privilegia o princípio da ampla competitividade,**

³² Art. 1º As organizações sociais que exercem atividades de rádio e televisão educativa podem receber recursos e veicular publicidade institucional de entidades de direito público ou privado a título de:

I - apoio cultural à organização social, seus programas, eventos ou projetos; e

II - patrocínio de programas, eventos ou projetos.

³³ Art. 5º É vedada, nos termos do parágrafo único do art. 1º do Decreto n.º 4.799, de 4 de agosto de 2003, a publicidade institucional de entidades de direito público que, direta ou indiretamente, caracterize promoção pessoal de autoridade, servidor público, empregado público ou ocupante de cargo em comissão.

³⁴ Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;

b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;

c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;

d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;

e) composição e atribuições da diretoria;

f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;

g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;

h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;

i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;

³⁵ Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

(...)

II - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

possibilitando a obtenção pelo Poder Público de melhores ofertas na prestação do serviço.³⁶

Por último, nos termos do voto apresentado pela Cons. Rel., Adriene Andrade, nos autos da Consulta nº 811842 (sessão de 10/03/2010), entendo ser possível para a divulgação de publicidade institucional, além da contratação por meio de procedimento licitatório, **a adoção do credenciamento de todas as rádios interessadas**. Nesse sentido, encontra-se o Prejulgado nº 1788/2006 do Tribunal de Contas de Santa Catarina:³⁷

1. Para a divulgação de atos administrativos, avisos e outros procedimentos que venham ao encontro do interesse da coletividade por meio de transmissão radiofônica, os Poderes Executivo e Legislativo da municipalidade, além da contratação por meio de licitação, podem realizar sistema de credenciamento de todas as emissoras interessadas, mesmo no caso de rádio comunitária, quando não for a única a ser captada pela população do município (grifo nosso).

Consta no prejulgado ressalva no sentido de que a contratação por meio de credenciamento somente será cabível “quando aberto a todos os interessados” e *desde que os requisitos, cláusulas e condições sejam preestabelecidos e uniformes, inclusive quanto à forma de remuneração fixada pela Administração, vinculação ao termo que autorizar o credenciamento, responsabilidade das partes, vigência e validade, casos de rescisão e penalidades, bem como o foro judicial, devendo haver publicação resumida da contratação.*

Assim, aduzo que o credenciamento poderá ocorrer quando uma alternativa de contratar não for excludente de outras, mesmo diante da imposição de requisitos mínimos. Nessa situação, verifica-se a inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição, tendo em vista que todos os interessados que satisfaçam os requisitos previamente estabelecidos no edital devem ser credenciados pela Administração. A utilização desse instituto encontra-se condicionada aos princípios que informam a Lei de Licitações e, por ser excepcional, deve ser justificado pelo administrador.

Há, também, no prejulgado, previsão de que o objeto de divulgação contratado deverá “ser distribuído com equidade e imparcialidade entre as emissoras de rádio pré-

36 A propósito, Marçal Justen Filho leciona que: (...) A ampliação da disputa significa a multiplicação de ofertas e a efetiva competição entre os agentes econômicos. Como decorrência da disputa, produz-se a redução dos preços e a elevação da qualidade das ofertas, o que se traduz em contratações mais vantajosas para a Administração (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008).

37 Na mesma linha, encontra-se o Prejulgado nº 1537/2004 do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

“Para a transmissão radiofônica de sessões legislativas, além da contratação por meio de licitação, a Câmara de Vereadores pode realizar sistema de credenciamento de todas as emissoras de rádio interessadas, mesmo no caso de rádio comunitária, legalizada, quando não for a única a ser captada pelos habitantes do município. É lícita a contratação mediante credenciamento, quando aberto a todos os interessados, desde que os requisitos, cláusulas e condições sejam preestabelecidos e uniformes, inclusive quanto à forma de remuneração fixada pela Câmara, vinculação ao termo que inexigiu a licitação, responsabilidade das partes, vigência e validade, casos de rescisão e penalidades e foro judicial, devendo haver publicação resumida da contratação. O objeto de divulgação contratado deve ser distribuído de forma equânime e imparcial dentre as emissoras radiofônicas pré-qualificadas.”

qualificadas”. Nesse caso, recomendo o uso do **sistema de sorteio aleatório entre todos os credenciados**, excluindo-se sempre os anteriormente sorteados.³⁸

CONCLUSÃO

Diante do exposto, com a devida vênia, apresento entendimento em sentido contrário ao do Conselheiro Relator, entendendo ser possível o Poder Público firmar contrato com rádio comunitária para divulgação de publicidade institucional, desde que observados os seguintes requisitos:

- a) a publicidade não poderá resultar em promoção pessoal dos agentes políticos, nem dos servidores do Poder respectivo, nos termos do art. 37, §1º, da CR/88 e do art. 17 da CE/89;
- b) para a contratação do serviço, o órgão ou a entidade pública deverá realizar procedimento licitatório, nos termos dos arts. 2º, “caput”, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, ou adotar o sistema de credenciamento de todas as rádios interessadas;
- c) o valor arrecadado com o contrato deverá ser aplicado exclusivamente no custeio, manutenção e/ou reinvestimento da rádio comunitária, considerando que o serviço de radiodifusão é outorgado a associações e fundações comunitárias sem fins lucrativos (art. 1º, “caput”, e art. 7º, “caput”, da Lei nº 9.612/1998) e que essas entidades só podem receber patrocínio sob a forma de apoio cultural (art. 18 da Lei nº 9.612/1998 e art. 32 do Decreto nº 2.615/1998);
- d) o órgão ou a entidade pública deverá verificar, no decorrer do procedimento licitatório (fase de habilitação) ou do procedimento de credenciamento, se a rádio comunitária possui registro para funcionamento e se o seu sinal sonoro é apto a alcançar os destinatários do ato, programa, projeto, obra, serviço ou campanha, a ser divulgado.

Conforme art. 216 do Regimento Interno deste Tribunal, informo que o posicionamento por mim exposto neste retorno de vista, firmado na mesma linha da Consulta nº 811842, implica a reforma da tese defendida na Consulta nº 651757, a qual dispõe sobre a matéria em outro sentido.

Sugiro, por conseguinte, que, na hipótese de aprovação do meu voto, seja encaminhada cópia da decisão à Coordenadoria de Biblioteca, para que anote a reforma da tese no arquivo da Consulta nº 651757, disponibilizado no sítio eletrônico do Tribunal. Adotando tal procedimento, poderemos evitar a ocorrência de interpretações equivocadas de nossa orientação.

É o parecer que submeto à consideração de meus pares.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Primeiramente, indago do Conselheiro Elmo Braz que é o Relator da matéria se quer fazer alguma consideração a respeito do voto apresentado pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada e, posteriormente, vou conceder a palavra a Conselheira Adriene Andrade por ter sido citada.

³⁸ O sistema de sorteio aleatório entre todos os credenciados foi mencionado nas Consultas nºs 765.192 (Cons. Rel. Wanderley Ávila, sessão de 27/11/2008) e 735.385 (Cons. Rel. Wanderley Ávila, sessão de 08/08/2007) do TCEMG.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

CONSELHEIRO ELMO BRAZ:

Senhor Presidente, ouvi atentamente as palavras do nobre Conselheiro Antônio Carlos Andrada, mas eu vou manter o meu voto, que, inclusive, também cita uma decisão do Tribunal de Justiça. Respeito os fundamentos do Conselheiro Antônio Carlos Andrada, mas mantenho o meu voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Conselheira Adriene Andrade, V. Exa. deseja fazer uso da palavra uma vez que foi feita referência à consulta do dia 10 de março de 2010, de sua relatoria?

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Sim, Sr. Presidente, eu gostaria de rever o meu voto, inclusive para retornar o meu entendimento anterior que foi pela possibilidade de contratação pelo Poder Público de rádio comunitária, isto, dentro das limitações traçadas pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada em seu voto. Revejo o meu voto e acompanho o entendimento do Conselheiro Antônio Carlos Andrada, até para retornar o meu entendimento anterior.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Considero-me impedido de participar da votação por haver atuado como Auditor no presente processo.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, diante das razões trazidas aqui no voto vista do Conselheiro Antônio Carlos Andrada, peço vista da matéria.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 08/02/12

RELATOR: CONSELHEIRO ELMO BRAZ

PROCESSO Nº 805981 – CONSULTA

PROCURADOR PRESENTE À SESSÃO: GLAYDSON MASSARIA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

CONSELHEIRO SUBSTITUTO GILBERTO DINIZ:

VOTO VISTA

PROCESSO Nº 805.981

NATUREZA: CONSULTA

ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE BICAS

RELATOR: CONSELHEIRO ELMO BRAZ

I – RELATÓRIO

Trata-se da Consulta formulada pelos Vereadores à Câmara Municipal de Bicas, Senhores Gilson de Souza Mattos, Maria Elizabeth Gouvêa Silva, Aloysio Barbosa Borges e Fernando Passos de Souza, sendo o primeiro o presidente da Edilidade. Os consulentes indagam a esta Corte de Contas se *“poderia a Rádio Comunitária contratar com a Câmara Municipal para prestação de serviço, participando de procedimento licitatório, sendo devida a apresentação de uma planilha de custo para justificar o valor”*.

Os consulentes ressaltam que, *“Muito embora a lei que regulamenta as Rádios Comunitárias as impeça de exercer atividade econômica, é cediço que, na realidade, o impedimento diz respeito ao exercício de atividade lucrativa”*. E, nessa linha de raciocínio, poder-se-ia entender pela possibilidade da prestação do serviço com cobrança do custo.

Na Sessão de 26/5/10, o Relator, Conselheiro Elmo Braz, submeteu a presente Consulta à deliberação do Pleno, que houve por bem admiti-la, vencido, no ponto, o Conselheiro Eduardo Carone Costa, que entendeu tratar-se de pedido de consultoria jurídica. O Relator, no mérito, concluiu que é ilegal a divulgação de publicidade institucional da Administração em rádio comunitária. Reiterou, assim, o entendimento desta Corte de Contas, consubstanciado na resposta dada à Consulta nº 651.757.

Na sequência, depois de colhidos os votos da Conselheira Adriene Andrade, o meu e o do Conselheiro Eduardo Carone Costa, todos acordes com o do Relator, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada pediu vista da matéria.

Na Sessão de 1º/9/10, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada apresentou seu voto vista. Inicialmente, S. Exa. esclareceu que esta Corte já havia se manifestado sobre o tema não apenas no Processo nº 651.757, invocado pelo Relator, como também na Consulta nº 811.842, de relatoria da Conselheira Adriene Andrade, apreciada na Sessão de 10/3/10. Nessa última, porém, em sentido diferente do que está consignado na Consulta nº 651.757, pois o Tribunal Pleno, ao aprovar por unanimidade o voto da Relatora, deliberou:

- “a) pela possibilidade de a administração pública municipal conceder, a título de apoio cultural, subvenção social a rádio comunitária e
- b) pela necessidade de o órgão ou a entidade pública realizar procedimento licitatório para divulgar informações oficiais e institucionais, permitindo-se a participação de rádio comunitária.”

Depois de explanar o tema e evidenciar a ausência de posicionamento uniforme na jurisprudência dos Tribunais de Contas estaduais, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada divergiu do Relator. Retomando a deliberação exarada na Consulta nº 811.842, de relatoria da Conselheira Adriene Andrade, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada concluiu ser possível ao Poder Público firmar contrato com rádio comunitária para divulgação de publicidade institucional, desde que observados os seguintes requisitos:

- “a) a publicidade não poderá resultar em promoção pessoal dos agentes políticos, nem dos servidores do Poder respectivo, nos termos do art. 37, §1º, da CR/88 e do art. 17 da CE/89;

- b) para a contratação do serviço, o órgão ou a entidade pública deverá realizar procedimento licitatório, nos termos dos arts. 2º, ‘caput’, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, ou adotar o sistema de credenciamento de todas as rádios interessadas;
- c) o valor arrecadado com o contrato deverá ser aplicado exclusivamente no custeio, manutenção e/ou reinvestimento da rádio comunitária, considerando que o serviço de radiodifusão é outorgado a associações e fundações comunitárias sem fins lucrativos (art. 1º, ‘caput’, e art. 7º, ‘caput’, da Lei nº 9.612/1998) e que essas entidades só podem receber patrocínio sob a forma de apoio cultural (art. 18 da Lei nº 9.612/1998 e art. 32 do Decreto nº 2.615/1998);
- d) o órgão ou entidade pública deverá verificar, no decorrer do procedimento licitatório (fase de habilitação) ou do procedimento de credenciamento, se a rádio comunitária possui registro para funcionamento e se o seu sinal sonoro é apto a alcançar os destinatários do ato, programa, projeto, obra, serviço ou campanha, a ser divulgado.”

Em observância ao disposto no art. 216 do Regimento Interno, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada ressaltou que tal posicionamento, firmado na mesma linha da Consulta nº 811.842, implica reforma da tese defendida na Consulta nº 651.757, que dispõe sobre a matéria em outro sentido. Dessa forma, propugnou pelo encaminhamento de cópia da decisão à Coordenadoria de Biblioteca, para que fosse anotada a reforma da tese no arquivo da Consulta nº 651.757, disponibilizada no sítio eletrônico do Tribunal, na hipótese de aprovação do seu voto, para evitar, desse modo, interpretações equivocadas quanto à orientação desta Corte de Contas.

Depois disso, a despeito da argumentação trazida pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada, o Relator, Conselheiro Elmo Braz, manteve seu voto, fundado em decisão anterior desta Corte. A Conselheira Adriene Andrade, por sua vez, retificou seu voto, retomando seu entendimento prolatado na Consulta nº 811.842 e aderindo às limitações traçadas pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada, divergindo, pois, do Relator.

O Conselheiro Substituto Hamilton Coelho considerou-se impedido de participar da votação por ter atuado no processo como Auditor.

À vista das razões trazidas pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada, pedi vista da matéria.

No essencial, é o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II. 1 – Preliminar

Como registrado na primeira parte deste voto, na Sessão de 26/5/10, prevaleceu no Colegiado o entendimento favorável à admissibilidade da consulta, ficando vencido, naquela ocasião, o Conselheiro Eduardo Carone Costa, que entendeu tratar-se de pedido de consultoria jurídica.

Sucedendo que, com os autos em mãos, apercebi-me de circunstâncias excepcionais que me levam a levantar essa questão de ordem, até por dever de lealdade com os demais integrantes do Tribunal Pleno.

Antes de explicitá-las, cumpre, porém, resgatar algumas lições sobre a possibilidade da modificação do voto em julgamentos colegiados.

Com a habitual elegância, discorre JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, págs. 668/669):

“Não raro acontece que algum dos juízes, depois de votar, movido por argumentos novos, que se vêm a suscitar na discussão subsequente, ou pela melhor ponderação dos que já haviam sido suscitados, chega a convencer-se de que a solução correta é diferente daquela a cujo favor se manifestara. Seria absurdo proibir-se em termos absolutos a modificação do pronunciamento emitido, pois assim se eliminaria precisamente a grande vantagem do julgamento colegiado, que reside em propiciar a influência dos raciocínios expostos pelos diversos votantes sobre a formação do convencimento dos seus pares. Por outro lado, é intuitivo que a possibilidade de modificar o voto proferido não há de prolongar-se indefinidamente, sob pena de comprometer, de modo intolerável, a estabilidade dos julgamentos e a segurança das partes.

No silêncio da lei processual, cabe aos regimentos internos fixar o momento a partir do qual deixa de ser admissível a modificação do voto. Se o regimento nada dispõe a respeito, nem por isso há de entender-se que os juízes fiquem impedidos de alterar seus pronunciamentos. O princípio assente, no particular, é o de que o voto pode ser modificado até o instante em que o presidente do órgão anuncia o resultado do julgamento, com o que este se considera encerrado.

A admissibilidade da modificação não fica excluída pela circunstância de suspender-se o julgamento, v.g., em virtude de pedido de vista. Reiniciado que seja ele noutra sessão, qualquer dos juízes que já tenham votado pode ainda retratar-se do seu pronunciamento.”

Na mesma linha, o ensinamento de NELSON NERY JUNIOR & ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (*Código de Processo Civil comentado*, 7ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2003, pág. 955):

Qualquer juiz do órgão colegiado poderá alterar o seu voto, enquanto não terminado o julgamento. Isto pode ocorrer inclusive quanto à matéria preliminar, se for de ordem pública. Isto porque a questão de ordem pública não está sujeita à preclusão do CPC 471, de sorte que, a qualquer tempo, enquanto não terminado o julgamento, o juiz pode voltar atrás e mudar o seu voto quanto à preliminar de ordem pública ou quanto ao próprio mérito do recurso ou ação originária.

Destaco que ambas as lições são acordes na admissão da mudança do voto **enquanto não concluído o julgamento**, o que, a propósito, coaduna-se com o disposto no art. 102, da Resolução TC 12/08 (RITCEMG), que apresenta a seguinte redação: “*Antes de proclamado o resultado da votação, qualquer Conselheiro poderá modificar seu voto.*”

Desse modo, como não foi concluída a apreciação da presente consulta, possível se torna a modificação dos votos.

Isso, aliás, já se deu por ocasião do exame da Consulta nº 811.013, relatada pelo Conselheiro Sebastião Helvecio. Na Sessão de 16/12/09, havendo sido unanimemente admitida a consulta, pedi vista, ao cabo da qual me convenci de que o caso era de incompetência, *ratione materiae*, deste Tribunal. Tal entendimento veio a ser acolhido pela maioria do Colegiado, na Sessão de 23/6/10, vencido o Conselheiro Relator.

Estou, assim, retratando-me acerca do anterior pronunciamento favorável à admissão da presente consulta.

A *uma*, porque enxergo na consulta um mal disfarçado caso concreto. Ora, os consulentes principiaram a consulta com uma hipótese assaz delimitada: “*No caso de existir nessa cidade **uma** Rádio Comunitária e **uma** comercial, consulta-se...*” (destaquei).

A *duas*, porque o que se ofereceu como hipótese é, nada mais, nada menos, do que o quadro real existente no município de onde procede a consulta. O sítio da Prefeitura Municipal de Bicas informa que o município conta com “*duas rádios, sendo uma comunitária*”.

(www.bicas.mg.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=82:caracteristicas&catid=51:caracteristicas-&Itemid=75, consulta em 16/5/11).

A *três*, porque, sendo duas as rádios no território biquense, não me foi difícil – e não o será para qualquer um que se disponha a empreender alguma pesquisa na rede mundial de computadores – identificá-las. As duas rádios são a **Rádio Nossa FM** e a **Rádio Alternativa FM**.

A *quatro*, porque a Associação de Rádio Comunitária Alternativa, conforme consta no sítio do Ministério das Comunicações (www.mc.gov.br/images/radio-comunitaria/decreto-legislativo/Rel_radcom_entidades_decreto_legislativo-brasil_2011-05-16.pdf, consulta em 16/5/11), é a única rádio comunitária autorizada a operar em Bicas e tem por responsável o Sr. **Deusdet de Paula Rodrigues**.

A *cinco*, porque consta no sítio da Câmara Municipal de Bicas o texto do Requerimento nº 12/2008, de autoria do então Vereador Francisco Carlos Vicini, e cujo cerne é o seguinte (www.camarabicas.mg.gov.br, consulta em 16/5/11, com destaques meus):

“Solicito da Mesa Diretora na pessoa da Sra. Presidente informação se existe pendências desta Casa Legislativa com demonstração de notas fiscais com o Sr. **Deusdeth de Paula Rodrigues** como foi declinado pelo mesmo na rádio Alternativa ou com a Firma de sua Filha, pois **o mesmo disse no programa de rádio que o informe do legislativo estava paralisado pelo motivo desta Casa Legislativa estar devendo ao mesmo** conforme Ata da 39ª Reunião Pública Ordinária datada de 12 de novembro de 2007 (sic).”

Tenho, pois, de concluir que existe – ou existiu, em certa época – um ajuste entre a Câmara Municipal de Bicas e a Associação de Rádio Comunitária Alternativa, para divulgação do que seria um “**informe do legislativo**”.

A propósito, neste contexto, faz-se necessário resgatar alguns ensinamentos com vistas a esclarecer que a busca da verdade material é condizente com as normas que disciplinam o processo na esfera desta Corte.

O art. 104, da Resolução 12/08 - RITCEMG dispõe que, “no âmbito do Tribunal, além dos princípios gerais que regem o processo civil e administrativo, deverão ser observados os princípios da oficialidade e da verdade material”.

O princípio da verdade material guarda forte sinergia com o princípio da oficialidade. Nesse sentido, ODETE MEDAUAR (A Processualidade do Direito Administrativo, São Paulo, RT, 2ª edição, 2008, p. 131) explica que:

O princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las.

HELY LOPES MEIRELLES (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, RT, 16ª edição, 1991, p. 579) assinala que, na busca da verdade material, a autoridade julgadora pode conhecer novas provas, conseguidas a qualquer tempo, e ainda que produzidas em outro processo, na única condição que as faça trasladar para o processo:

O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve-se cingir às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até o final julgamento, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela.

No âmbito do Tribunal, a teor do art. 104 supra referenciado, as atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão podem - e devem - ser realizadas de ofício, mediante impulso da autoridade julgadora ou processante.

Ademais, infere-se da leitura do art. 140, da Resolução 12/08 - RITCEMG, que *ex officio* ou mediante **provocação da unidade técnica competente**, do Ministério Público junto ao Tribunal, do responsável ou do interessado, deverão ser tomadas, pelo Tribunal, **as medidas necessárias ao saneamento dos autos**.

Desse modo, com fulcro nos princípios da verdade material e da oficialidade, e, sobretudo, em face da obtenção de provas novas, reconsidero entendimento manifestado na sessão anterior.

O caso é, às escâncaras, concreto, atraindo a vedação do inciso II do art. 212, do RITCEMG.

Como reiteradamente vem decidindo o Pleno (por exemplo, ao dar pela inadmissibilidade da Consulta nº 736.927, Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa, Sessão de 12/9/07), este Tribunal de Contas tem competência para responder questões suscitadas na execução das disposições legais concernentes ao orçamento, à contabilidade ou às finanças públicas, desde que não contemplem caso concreto e também consultoria jurídica.

Nos casos em que se verificam a concretização de situações e a ocorrência de fatos subjacentes à tese levantada, é temerário oferecer resposta, em face da

imprevisibilidade das conseqüências advindas do caráter normativo conferido às respostas dadas às consultas.

Finalmente, devo registrar que este voto – pela **inadmissão da consulta**, por se tratar de **caso concreto** – importa na necessidade de nova manifestação do Colegiado sobre a questão preliminar, para, na sequência, e, se for o caso, retomar-se a discussão do mérito, pois, nos precisos termos do art. 88 do RITCEMG, *“as questões preliminares ou prejudiciais serão julgadas antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquelas.”*

É a questão de ordem que eu levanto, Sr. Presidente.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Parece-me, salvo engano, que o consulente está querendo consolidar a legitimidade de um pagamento para a rádio que já é contratada por eles, e está consultando o Tribunal. Pelo que o Conselheiro Gilberto Diniz relata, é isso.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO GILBERTO DINIZ:

É exatamente isso. Ele já tinha um contrato com a rádio e agora está querendo... (interrompido)

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

...legitimar o ato praticado.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Quer legitimar o ato às custas do Tribunal.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO GILBERTO DINIZ:

Eu penso que o Consulente até faltou com a verdade ao fazer a consulta, pelo que pude depreender. Tentou contornar a situação do evidente caso concreto para obter uma resposta do Tribunal sobre a matéria e, assim, legitimar o ato já praticado.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Eu prestei atenção pois fui vencido na outra preliminar, exatamente porque considerei ser caso concreto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

O Conselheiro Gilberto Diniz quer retomar a preliminar, seguindo pela inadmissibilidade.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Peço vista, Sr. Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

CONCEDIDA VISTA AO CONSELHEIRO LICURGO MOURÃO.

[NOTAS TAQUIGRÁFICAS]

Sessão do dia: 16/05/12

Procurador presente à Sessão: Glaydson Massaria

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

QUESTÃO DE ORDEM referente ao PROCESSO Nº 805981 – Consulta formulada pelos Vereadores da Câmara Municipal de Bicas, acerca da possibilidade da rádio comunitária contratar com a Câmara Municipal, mediante processo licitatório.

Recebi em meu Gabinete promoção enviado pela Secretaria do Pleno informando que na Sessão Plenária do dia 08/02/2012 o Sr. Auditor Licurgo Mourão, em substituição à Srª Conselheira Adriene Andrade, pediu vista dos autos em epígrafe.

Informou, ainda, que a Conselheira Adriene Andrade já havia se manifestado quanto à preliminar e quanto ao mérito nas Sessões Plenárias dos dias 26/05/2010 e 01/09/2010. Sendo assim, no que diz respeito ao pedido de vista do Auditor Licurgo Mourão, Conselheiro Substituto, tenho que não será possível concedê-la, em face do voto já colhido da Conselheira Adriene Andrade, conforme decidido por este Tribunal Pleno durante discussão do processo nº 835760, na sessão do dia 28/03/2012, quando foi firmado entendimento pela obrigatoriedade de manutenção do voto já proferido.

Tendo em vista o exposto, vou fazer um resumo da votação obtida até o presente momento para que possamos retomá-la do ponto em que paramos.

Na Sessão do dia 26/05/10, em preliminar, o Conselheiro Relator Elmo Braz conheceu da consulta, tendo sido acompanhado pela Conselheira Adriene Andrade e pelos Conselheiros Gilberto Diniz e Antônio Carlos Andrada, restando vencido o Conselheiro Eduardo Carone, que entendeu tratar-se de consultoria jurídica.

Superada a preliminar, o Relator Conselheiro Elmo Braz respondeu a Consulta nos seguintes termos:

“Reiterando entendimento desta Casa na Consulta nº 651757 e acorde a decisão do Tribunal de Justiça no processo mencionado, conclui-se, em síntese, que é ilegal a divulgação de publicidade institucional da Administração em rádio comunitária.”

Naquela mesma Sessão, a Conselheira Adriene Andrade, os Conselheiros Gilberto Diniz e Eduardo Carone Costa acompanharam o Relator e, na oportunidade, pedi vista dos autos.

Ao retornar a vista, Sessão do dia 01/09/10, apresentei meu voto divergente, entendendo ser possível o Poder Público firmar contrato com rádio comunitária para divulgação de publicidade institucional, desde que observados os requisitos expostos à fl. 36.

Naquela assentada, o Conselheiro Relator manteve seu voto e a Conselheira Adriene Andrade modificou seu voto acompanhando a divergência por mim suscitada.

Estando o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho impedido, pediu vista o Conselheiro em Exercício Gilberto Diniz.

Na Sessão do dia 08/02/12, o Conselheiro em Exercício Gilberto Diniz retornou os autos e propôs nova preliminar de inadmissibilidade, por entender tratar-se de caso concreto.

Dessa feita, nobres pares, podemos retomar a votação, ressaltando que o Conselheiro Cláudio Terrão não poderá votar, porque o Conselheiro Gilberto Diniz ocupava sua



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

cadeira à época, assim como o Conselheiro Mauri Torres, pois o Conselheiro Elmo Braz era o Relator à época.

Eu consulto os Srs. Conselheiros se estão de acordo com a minha decisão na questão de ordem.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Quanto à questão da competência do voto proferido, de acordo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

De acordo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Sim, de acordo com V.Exa.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Apenas uma questão de ordem que estava para decidir se o Auditor Licurgo Mourão, Conselheiro Substituto, teria ou não direito a vista ao processo.

Decidida a questão de ordem, a matéria seguirá seu curso normal.

APROVADA A QUESTÃO DE ORDEM, POR UNANIMIDADE.

Sessão do dia: 27/02/13

Procurador presente à Sessão: Glaydson Massaria

CONSELHEIRO SUBSTITUTO GILBERTO DINIZ:

VOTO VISTA

PROCESSO Nº 805.981

NATUREZA: CONSULTA

ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE BICAS

RELATOR: CONSELHEIRO ELMO BRAZ

I – RELATÓRIO

Trata-se da Consulta formulada pelos Vereadores à Câmara Municipal de Bicas, Senhores Gilson de Souza Mattos, Maria Elizabeth Gouvêa Silva, Aloysio Barbosa Borges e Fernando Passos de Souza, sendo o primeiro o presidente da Edilidade. Os consulentes indagam a esta Corte de Contas se “poderia a Rádio Comunitária contratar com a Câmara Municipal para prestação de serviço, participando de procedimento licitatório, sendo devida a apresentação de uma planilha de custo para justificar o valor”.

Os consulentes ressaltam que, “Muito embora a lei que regulamenta as Rádios Comunitárias as impeça de exercer atividade econômica, é cediço que, na realidade, o impedimento diz respeito ao exercício de atividade lucrativa”. E, nessa linha de raciocínio, poder-se-ia entender pela possibilidade da prestação do serviço com cobrança do custo.

Na Sessão de 26/5/10, o Relator, Conselheiro Elmo Braz, submeteu a presente Consulta à deliberação do Pleno. O Relator, no mérito, concluiu que é ilegal a divulgação de publicidade institucional da Administração em rádio comunitária. Reiterou, assim, o entendimento desta Corte de Contas, consubstanciado na resposta dada à Consulta nº 651.757, cuja cópia das respectivas notas taquigráficas determinou o envio aos consulentes, conclusão esta acorde com a decisão exarada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no Processo nº 1.0193.05.013186-4/001, 8ª Câmara Cível – Relator Desembargador Edgard Penna Amorim.

Na sequência, depois de colhidos os votos da Conselheira Adriene Andrade, o meu e o do Conselheiro Eduardo Carone Costa, todos acordes com o do Relator, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada pediu vista da matéria.

Na Sessão de 1º/9/10, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada apresentou seu voto vista. Inicialmente, S. Exa. esclareceu que esta Corte já havia se manifestado sobre o tema não apenas no Processo nº 651.757, invocado pelo Relator, como também na Consulta nº 811.842, de relatoria da Conselheira Adriene Andrade, apreciada na Sessão de 10/3/10. Nessa última, porém, em sentido diferente do que está consignado na Consulta nº 651.757, pois o Tribunal Pleno, ao aprovar por unanimidade o voto da Relatora, deliberou:

- “a) pela possibilidade de a administração pública municipal conceder, a título de apoio cultural, subvenção social a rádio comunitária e
- b) pela necessidade de o órgão ou a entidade pública realizar procedimento licitatório para divulgar informações oficiais e institucionais, permitindo-se a participação de rádio comunitária”.

Depois de explanar o tema e evidenciar a ausência de posicionamento uniforme na jurisprudência dos Tribunais de Contas estaduais, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada divergiu do Relator. Retomando a deliberação exarada na Consulta nº 811.842, de relatoria da Conselheira Adriene Andrade, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada concluiu ser possível ao Poder Público firmar contrato com rádio comunitária para divulgação de publicidade institucional, desde que observados os seguintes requisitos:

- “a) a publicidade não poderá resultar em promoção pessoal dos agentes políticos, nem dos servidores do Poder respectivo, nos termos do art. 37, § 1º, da CR/88 e do art. 17 da CE/89;
- b) para a contratação do serviço, o órgão ou a entidade pública deverá realizar procedimento licitatório, nos termos dos arts. 2º, ‘caput’, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, ou adotar o sistema de credenciamento de todas as rádios interessadas;
- c) o valor arrecadado com o contrato deverá ser aplicado exclusivamente no custeio, manutenção e/ou reinvestimento da rádio comunitária, considerando que o serviço de radiodifusão é outorgado a associações e fundações comunitárias sem fins lucrativos (art. 1º, ‘caput’, e art. 7º,

‘caput’, da Lei nº 9.612/1998) e que essas entidades só podem receber patrocínio sob a forma de apoio cultural (art. 18 da Lei nº 9.612/1998 e art. 32 do Decreto nº 2.615/1998);

d) o órgão ou entidade pública deverá verificar, no decorrer do procedimento licitatório (fase de habilitação) ou do procedimento de credenciamento, se a rádio comunitária possui registro para funcionamento e se o seu sinal sonoro é apto a alcançar os destinatários do ato, programa, projeto, obra, serviço ou campanha, a ser divulgado.”

Em observância ao disposto no art. 216 do Regimento Interno, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada ressaltou que tal posicionamento, firmado na mesma linha da Consulta nº 811.842, implica reforma da tese defendida na Consulta nº 651.757, que dispõe sobre a matéria em outro sentido. Dessa forma, propugnou pelo encaminhamento de cópia da decisão à Coordenadoria de Biblioteca para que fosse anotada a reforma da tese no arquivo da Consulta nº 651.757, disponibilizada no sítio eletrônico do Tribunal, na hipótese de aprovação do seu voto, para evitar, desse modo, interpretações equivocadas quanto à orientação desta Corte de Contas.

Depois disso, a despeito da argumentação trazida pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada, o Relator, Conselheiro Elmo Braz, manteve seu voto, fundado em decisão anterior desta Corte e do Tribunal de Justiça mineiro. A Conselheira Adriene Andrade, por sua vez, retificou seu voto, retomando seu entendimento prolatado na Consulta nº 811.842 e aderindo às limitações traçadas pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada, divergindo, pois, do Relator.

O Conselheiro Substituto Hamilton Coelho considerou-se impedido de participar da votação por ter atuado no processo como Auditor e, à vista das razões trazidas pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada, pedi vista da matéria.

Na Sessão do dia 8/2/2012, submeti a consulta novamente à deliberação do Pleno, quando suscitei questão de ordem relacionada à consulta versar sobre caso concreto. Em seguida, o Conselheiro substituto Licurgo Mourão pediu vista, mas depois devolveu o processo à Presidência, por entender que estava impossibilitado de votar a matéria, pois, naquela assentada, substituí V. Exa., [hoje Presidente] que já havia proferido voto sobre o mérito da consulta.

Então retorno com a consulta para proferir meu voto-vista. Antes, solicito que seja desconsiderada a questão de ordem por mim levantada na Sessão do dia 8/2/2012, porquanto, depois de refletir mais detidamente sobre a matéria, entendo não ser mais oportuno e conveniente suscitar esse incidente, em razão da nova composição do Pleno, que não conta mais com conselheiros que já proferiram voto sobre o mérito da consulta, sobretudo, o Relator, Conselheiro Elmo Braz.

No essencial, é o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A Consulta em exame traz indagação sobre a possibilidade, ou não, de rádio comunitária participar de licitação para disputar a contratação da prestação de serviço de propaganda institucional da Câmara Municipal de Bicas.

Em razão disso, inicialmente, cumpre atentar para o fato de que a Consulta nº 811.842, relatada pela Conselheira Adriene Andrade, versa sobre matéria completamente distinta da tratada nesta consulta.

Naquele caso, com efeito, a indagação era se a Administração Pública Municipal poderia destinar recursos públicos, a título de apoio cultural, em favor de associação de direito privado mantenedora de rádio comunitária e, nessa hipótese, se seria necessário lei autorizativa ou se bastaria a consignação de recursos, a esse título, na lei orçamentária anual e previsão na lei de diretrizes orçamentárias. Tanto assim que, em sua conclusão ou dispositivo, a Relatora sintetizou o seu entendimento acerca da matéria nos seguintes termos:

“À Administração é facultada a concessão de apoio cultural a associação de direito privado, sem fins lucrativos, mantenedora de rádio comunitária, haja vista que esta é uma forma de incentivo e valorização da cidadania. Para tanto, é necessária a previsão desse apoio na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual do órgão concedente, além de sua determinação por lei específica, devendo a entidade beneficiada possuir declaração de utilidade ou interesse público.”

Lado outro, depois de meditar detidamente e empreender pequena pesquisa sobre o tema suscita na consulta ora em apreciação, cheguei também à conclusão de que a questão vertente é controvertida, como bem salientou o Conselheiro Antônio Carlos Andrada, em seu voto vista. Não existe, de fato, entendimento consolidado sobre a matéria.

E mais: constatei que a Lei Federal nº 9.612, 1998, não proíbe expressamente à rádio comunitária veicular propaganda institucional do Poder Público, tampouco permite a execução de tal atividade. Senão vejamos.

O art. 11 do referido diploma legal, na verdade, veda a vinculação ou subordinação da entidade mantenedora da rádio comunitária ao domínio, ao comando ou à orientação de qualquer outra entidade, mediante compromissos ou relações financeiras, religiosas, familiares, político-partidárias ou comerciais. O art. 19, a seu turno, impede a cessão ou arrendamento da emissora ou de horário de sua programação.

Nada disso, a meu juízo, induz à ilação de que a rádio comunitária não possa firmar contrato com o Poder Público.

Sob outro enfoque, nem mesmo o pequeno alcance da transmissão da rádio comunitária parece-me, por si só, constituir fator determinante para impedi-la de contratar com o Poder Público para veiculação de propaganda institucional. Isso porque, devido ao caráter educativo, informativo ou de orientação social dessa modalidade de propaganda, os destinatários de determinado ato, programa, projeto, serviço, campanha ou obra, a ser divulgado, podem estar justamente no raio de alcance do sinal sonoro da rádio comunitária.

Nada obstante, entendo temerário admitir a contratação de tal veículo, para o fim almejado, adotando-se, por analogia, a regra prescrita para as organizações sociais que exerçam atividade de rádio e televisão educativa nos termos da Lei Federal nº 9.637, 1998. Ora, o simples fato de serem entidades privadas sem fins lucrativos e se inserirem no abrangente e vago conceito de “organização social” não permite equipara-las às rádios comunitárias. Como sabido, a concessão de rádio e televisão educativa é outorgada a “pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde”, conforme dispõe o art. 1º da Lei Federal 9.637, de 1998. Já a rádio comunitária é

concedida às fundações e associações comunitárias sediadas no local da prestação de serviço e tem o foco de sua atuação centrado na própria comunidade. Assim, a rádio educativa e a comunitária diferem não só na escala como também no objeto de sua área de atuação. Ademais, o art. 19 do multicitado diploma legal veda às rádios e televisões educativas a veiculação remunerada de anúncios e outras práticas que configurem comercialização de seus intervalos, o que, em última instância, é o objeto da indagação do consulente.

Além disso, é temerário a esta Corte dizer o que pode ou o que não pode a rádio comunitária veicular em sua programação. Os artigos 20 e 21 da Lei Federal 9.612, de 1998, estabelecem que a fiscalização das rádios comunitárias é de competência do Poder Concedente, que é o Poder Executivo Federal, consoante previsto no art. 223 da Constituição da República. Logo, não é a rádio comunitária que está sob a jurisdição desta Corte de Contas.

Nessa linha de raciocínio, como a indagação do consulente se traduz na possibilidade de rádio comunitária participar, ou não, de certame para contratar com o Poder Público, a matéria tem de ser examinada sob a ótica do contrato e sobre a viabilidade da prestação de serviço. Para isso, é irrelevante que a entidade detentora da concessão de serviço da rádio comunitária não vise à obtenção de lucro. A ausência de finalidade lucrativa diz respeito apenas à distribuição de lucro entre os seus associados. Não se pode perder de vista, ainda, que o objetivo da licitação é firmar contrato e obter para a Administração determinado bem ou serviço, o que impõe a análise da licitude de seu objeto sob todos os ângulos. Por essência, a Administração firma contrato com o particular para que este lhe forneça determinado bem ou serviço em melhores condições, mediante a remuneração ajustada. Nada mais óbvio.

No caso, contudo, o serviço de radiodifusão é concedido à entidade para que o preste exclusivamente à respectiva comunidade. Portanto, tal serviço está sujeito a normas rígidas que impedem os correspondentes prestadores de comerciar horário, exceto veicular mensagens institucionais a título de apoio cultural, sem qualquer menção aos produtos ou serviços dos apoiadores.

Nesse ponto, o Portal do Ministério das Comunicações, que exerce fiscalização sobre as rádios comunitárias, presta as seguintes informações:

“As prestadoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária podem transmitir patrocínio sob a forma de apoio cultural, desde que restritos aos estabelecimentos situados na área da comunidade atendida. Entende-se por apoio cultural o pagamento dos custos relativos à transmissão da programação ou de um programa específico, sendo permitida, por parte da emissora que recebe o apoio, apenas veicular mensagens institucionais da entidade apoiadora, sem qualquer menção aos seus produtos ou serviços” (disponível em <http://www.mc.gov.br/radiodifusao/perguntas-frequentes/radio-comunitaria>).

Como se percebe do trecho colacionado da informação do Ministério das Comunicações, as “mensagens institucionais”, a que se refere o art. 18 da Lei Federal nº 9.612, 1998, não se confundem com a propaganda comercial ou institucional, já que – naquelas – não pode haver qualquer alusão aos produtos ou serviços dos estabelecimentos apoiadores. As mensagens institucionais, com efeito, equivalem, tão-somente, à divulgação dos nomes dos patrocinadores em formato específico.

Ainda sobre essa questão, impõe-se salientar que a Lei permite à rádio comunitária somente receber apoio cultural de estabelecimentos situados na área da comunidade atendida. O termo “estabelecimento”, não se pode olvidar, tem conceituação própria e específica. Nos termos do art. 1142 do Código Civil brasileiro, *in verbis*: “considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. Como se vê, a conceituação de estabelecimento não abarca a Administração Pública, pelo menos a direta. Não se pode, nem mesmo, estender o alcance da expressão em destaque, pois as exceções legais, como ensinam as melhores regras de hermenêutica, devem ser interpretadas de forma restritiva.

Logo, se, diferentemente das emissoras comerciais, a rádio comunitária não pode comerciar horário ou espaço na sua programação, o que constitui o objeto da contratação sob exame, rigorosamente, não pode firmar qualquer espécie de contrato para prestar serviços a terceiros, ainda que seja o Poder Público.

Além disso, analisada a questão sob a ótica dos princípios e das regras da Lei nº 8.666, de 1993, é imperioso reconhecer que a rádio comunitária, ou a correspondente entidade mantenedora, encontrará óbice para participar de certame, porquanto seu correspondente ato constitutivo ou objeto social não permitirá que se habilite em procedimento licitatório.

O prof. Marçal Justen Filho, ao analisar o disposto no art. 29 da referida Lei Nacional de Licitações, ensina que as concepções do chamado “princípio da especialização” da personalidade jurídica foi superado pela evolução sociocultural, segundo a qual entende que “a regra é que as pessoas jurídicas não recebem ‘poderes’ para praticar atos dentro de limites precisos. A pessoa jurídica tem personalidade jurídica ilimitada, inclusive para praticar atos indevidos e reprováveis” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pág. 308). O citado autor, contudo, adverte, com a costumeira propriedade, que:

“A situação pode ser diversa quando existirem regras específicas acerca do exercício de certa atividade ou quando a atuação fora do objeto social submeter-se a reprovação em virtude de outra regra específica” (idem, pág. 309).

Nesse particular, e como sobejamente demonstrado, de observar que a concessão de serviço de rádio comunitária está inserida em contexto legal de atuação extremamente restrito, que não permite interpretações extensivas.

Cicília Krohling Peruzzo, no artigo “Rádios Comunitárias no Brasil: da desobediência civil e particularidades às propostas aprovadas na CONFECOM”, afirma que as rádios comunitárias são emissoras de caráter público, sem finalidades comerciais ou econômicas, sendo a sua programação de interesse público, porquanto, entre outras ações visando promover o desenvolvimento social, fornecem informações e discutem assuntos de interesse local.

Dessa forma, sendo entidades de caráter público, cuja programação é de interesse público, e considerando ainda que a divulgação dos atos da Administração deva possuir caráter educativo, informativo ou de orientação social, as rádios comunitárias nada podem cobrar para veiculação de publicidade institucional de interesse da comunidade que atendem, observadas as regras constitucionais sobre a matéria. Nesse

sentido, basta a celebração de convênio com a Administração Pública, sem previsão de repasse financeiro, para consecução de tal objetivo comum.

III - CONCLUSÃO

Pelas razões expendidas, embora com fundamentos diversos, reafirmo meu voto, acorde com a conclusão do Relator, Conselheiro Elmo Braz, pela ilegalidade ou impossibilidade de contratação de rádio comunitária para divulgação de propaganda institucional da Administração Pública, pedindo vênias aos Conselheiros que esposaram entendimento em contrário.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

Então, o Conselheiro Cláudio Terrão não vota neste caso, porque o Conselheiro Gilberto Diniz ocupava a Cadeira. Não votam também os Conselheiros Mauri Torres e José Alves Viana.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Eu acompanhei o entendimento do Relator, Conselheiro Elmo Braz.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Também estou de acordo com o raciocínio do Conselheiro Gilberto Diniz, acompanhando o Relator, Conselheiro Elmo Braz.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

Da mesma forma, retifico o meu voto. Acompanho o voto do Relator, que foi encampado pelo voto vista do Conselheiro Gilberto Diniz.

**APROVADO O PARECER EXARADO PELO RELATOR NO VOTO VISTA,
VENCIDO O CONSELHEIRO ANTÔNIO CARLOS ANDRADA.**